

PRESUDA SUDA

22. lipnja 1993.(*)

„Sklapanje ugovora za javne radove – Most preko Storebælta”

U predmetu C-243/89,

Komisija Europskih zajednica, koju zastupaju Hans Peter Hartvig i Richard Wainwright, pravni savjetnici, u svojstvu agenata, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg pri uredu Nicole Anecchina, iz njezine pravne službe, Wagner Centre, Kirchberg,

tužitelj,

protiv

Kraljevine Danske, koju zastupa Jørgen Molde, pravni savjetnik u Ministarstvu vanjskih poslova, u svojstvu agenta, uz asistenciju Gregersa Larsena, *Advokat*, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg pri danskom veleposlanstvu, 4 Boulevard Royal,

tuženik,

povodom zahtjeva za utvrđivanje da je, s obzirom na to da je Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen raspisao javni natječaj na temelju uvjeta kojim se zahtijeva najveća moguća upotreba danskih materijala, robe široke potrošnje, radne snage i opreme i s obzirom na to da su obavljene pregovori s odabranim konzorcijem na temelju ponude koja nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi, Kraljevina Danska povrijedila svoje obveze na temelju prava Zajednice, a posebno članke 30., 48. i 59. Ugovora o EEZ-u kao i Direktivu Vijeća 71/305/EEZ od 26. srpnja 1971. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima (SL L 185, 16.8.1971., str. 5.),

SUD,

u sastavu: O. Due, predsjednik, C. N. Kakouris, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Zuleeg i J. L. Murray, predsjednici vijeća, G. F. Mancini, R. Joliet, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, F. Grévisse i P. J. G. Kapteyn, suci,

nezavisni odvjetnik: G. Tesauro,

tajnik: H. von Holstein, zamjenik tajnika,

uzimajući u obzir izvještaj za raspravu,

saslušavši usmena očitovanja stranaka na raspravi održanoj 29. rujna 1992., na kojoj je Kraljevinu Dansku zastupao Jørgen Molde, u svojstvu agenta, uz asistenciju Gregersa Larsena i Sunea F. Svendsena, *Advokater*,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 17. studenoga 1992.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjevom podnesenim tajništvu Suda 2. kolovoza 1989., Komisija Europskih zajednica je podnijela tužbu na temelju članka 169. Ugovora o EEZ-u za utvrđivanje da je, s obzirom na to da je
 - Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen raspisao javni natječaj na temelju uvjeta kojim se zahtijeva najveća moguća upotreba danskih materijala, robe široke potrošnje, radne snage i opreme, i
 - s obzirom na to da su obavljene pregovori s odabranim konzorcijem na temelju ponude koja nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi,Kraljevina Danska povrijedila svoje obveze na temelju prava Zajednice, a posebno članke 30., 48. i 59. Ugovora o EEZ-u kao i Direktivu Vijeća 71/305/EEZ od 26. srpnja 1971. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima (SL L 185, 16.8.1971., str. 5., dalje u tekstu: direktiva).
- 2 Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen (dalje u tekstu: Storebælt) društvo je kojim u potpunosti upravlja danska država. Kao javni naručitelj, zaduženo je za izradu projekta za izgradnju ceste i željezničke veze preko Great Belta. Dio tog projekta uključuje izgradnju mosta preko zapadnog kanala Great Belta. Procijenjeno je da je vrijednost ugovora za izgradnju zapadnog mosta 3 milijarde DKR.
- 3 U dodatku Službenom listu Europskih zajednica (S 196, 1987., str. 16.) Storebælt je 9. listopada 1987. objavio ograničeni poziv za podnošenje ponuda za izgradnju mosta preko zapadnog kanala. Dana 28. travnja 1988. pozvao je pet skupina društava da podnesu svoje ponude.
- 4 Člankom 6. stavkom 2. općih uvjeta koji su dio dokumentacije o nabavi (dalje u tekstu: opći uvjeti), predviđa se sljedeće:

„Izvoditelj radova mora u najvećoj mogućoj mjeri upotrebljavati danske materijale, robu široke potrošnje, radnu snagu i opremu” (dalje u tekstu: klauzula o danskom udjelu).
- 5 U članku 3. stavku 3. općih uvjeta utvrđuju se uvjeti kojima se uređuju alternativne ponude za zamjenski projekt umjesto tri različita projekta za most koje je izradio sam Storebælt i koji služe kao osnova za ocjenu tih ponuda. U članku 3. stavku 3. određuje se da se cijena za takvu ponudu mora temeljiti na pretpostavci da će ponuditelj izraditi detaljan projekt koji će dostaviti javnom naručitelju na odobrenje te da će ponuditelj preuzeti punu odgovornost za projekt i za njegovu izvedbu. U tom se članku također

precizira da ponuditelj preuzima rizik povezan s promjenama količina na kojima se temelji alternativna ponuda. Konačno, u skladu s tom odredbom,

„ukoliko ponuditelj dostavi ponudu za alternativni projekt za koji preuzima odgovornost, mora navesti smanjenu cijenu u slučaju da javni naručitelj odluči preuzeti detaljnu izradu projekta”.

- 6 Pet međunarodnih konzorcija, koji se sastoje od ukupno 28 poduzeća, bilo je pozvano da podnesu ponude. Jedan od tih pet konzorcija bio je European Storebælt Group (dalje u tekstu: ESG), čiji su članovi bili Ballast Nedam iz Nizozemske, Losinger Ltd iz Švicarske, Taylor Woodrow Construction Ltd iz Ujedinjene Kraljevine i tri danska poduzeća za javne radove. ESG je Storebæltu dostavio alternativnu ponudu za izgradnju betonskog mosta.
- 7 Storebælt je potom započeo razgovore s različitim ponuditeljima kako bi usporedio i ocijenio njihove ponude i kvantificirao trošak brojnih rezervi koje su te ponude sadržavale. Nakon smanjenja broja ponuda, Storebælt je nastavio pregovore s ESG-om o njihovoj alternativnoj ponudi. Ti su pregovori doveli do potpisivanja ugovora između ESG-a i Storebæлта 26. lipnja 1989.
- 8 Radi potpunijeg prikaza činjenica u predmetu, odvijanja postupka te tužbenih razloga i argumenata stranaka upućuje se na izvještaj za raspravu. Ti elementi spisa navedeni su u daljnjem tekstu samo u mjeri u kojoj je to potrebno za obrazloženje Suda.

Dopuštenost tužbe

- 9 Nakon što je zadržala pravo da prema potrebi dopuni i razradi dva obrazloženja koja je navela u tužbenom zahtjevu, Komisija je u svojoj replici razradila svoje argumente na temelju podataka koje je u svom odgovoru na tužbu iznijela danska vlada. Komisija je također izmijenila dvije točke tužbenog zahtjeva.
- 10 Kao prvo, ona traži da Sud u vezi s njezinim drugim, gore navedenim prigovorom (t. 1.), utvrdi da je Danska povrijedila svoje obveze, zbog toga što je Storebælt vodio pregovore s ESG-om „na temelju ponude koja nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi, što je dovelo do konačnog ugovora koji je sadržavao izmjene uvjeta natječaja u korist samo tog ponuditelja, posebno u vezi s čimbenicima povezanim s cijenom.
- 11 Drugo, u vezi s pitanjem pravnih pravila koja je Kraljevina Danska navodno povrijedila, Komisija tvrdi da se radi o Direktivi 71/305, „uključujući načelo jednakog postupanja na kojem se ta direktiva temelji”.
- 12 Danska vlada traži od Suda da proglasi tužbu nedopuštenom zbog toga što je Komisija proširila predmet tužbe u odnosu na onaj iz pre-sudskog postupka.
- 13 Prije razmatranja tog zahtjeva valja podsjetiti da se u skladu sa sudskom praksom Suda (vidjeti presudu od 28. travnja 1993., Komisija/Italija, C-306/91, Zb., str. I-2151, t. 22.) u tužbama podnesenim na temelju članka 169. predmet spora utvrđuje u pre-sudskom postupku te se ne može naknadno proširiti. Mogućnost da predmetna država članica iznese svoja očitovanja nužno je jamstvo koje se zahtijeva Ugovorom,

a poštovanje tog jamstva je bitan formalni zahtjev postupka za utvrđivanje da država članica nije ispunila svoje obveze.

- 14 Danska vlada smatra, prvo, da Komisija ne može proširiti predmet spora, kako u svojoj tužbi tako niti, posebno, u svojoj replici, izvan granica činjeničnih i pravnih elemenata koji su navedeni u pismu opomene i obrazloženom mišljenju.
- 15 U vezi s tim Sud mora utvrditi da su jedina pitanja o kojima je bila riječ u preudskom postupku bili članak 6. stavak 2. općih uvjeta, to jest, klauzula o danskom udjelu, i početak pregovora na temelju ponude koja nije bila u skladu s člankom 3. stavkom 3. tih uvjeta, koja se odnosi na odgovornosti ponuditelja u okviru natjecanja za alternativni projekt.
- 16 Iz toga slijedi da je tužba dopuštena samo u mjeri u kojoj se dva prigovora odnose na te dvije odredbe općih uvjeta.
- 17 U okviru prigovora u vezi s klauzulom o danskom udjelu, Komisiji se, međutim, ne zabranjuje da se u potporu svojih argumenata u tom pogledu poziva na druge odredbe dokumentacije o nabavi kojima se ta klauzula proširuje na određene točke.
- 18 Danska vlada osim toga smatra da je Komisija mijenjanjem tužbenih zahtjeva tijekom postupka promijenila predmet spora i povrijedila prava obrane u mjeri u kojoj ona, kao država tuženik, nije imala mogućnost na vrijeme i na propisani način podnijeti očitovanje o novim točkama. Stoga se, prema mišljenju danske vlade, pitanje utemeljenosti tužbe mora razmatrati samo u odnosu na tužbene zahtjeve navedene u zahtjevu kojim je pokrenut postupak.
- 19 Ovim se obrazloženjem prvo postavlja pitanje proširuje li se preoblikovanjem drugog dijela tužbenog zahtjeva njegov opseg i, drugo, uvodi li se time što se u replici poziva na „načelo jednakog postupanja koje je u osnovi te direktive” novi element u pravnu osnovu navodne povrede obveze.
- 20 U vezi s prvom točkom dovoljno je utvrditi da je Komisija imala pravo pojasniti tužbeni zahtjev kako bi se uzeli u obzir podaci koje je danska vlada iznijela u odgovoru na tužbu u vezi s provođenjem postupka natječaja i pregovora između Storebælta i ESG-a.
- 21 U vezi s drugom točkom valja napomenuti, kako je istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 13. svog mišljenja, da je Komisija već tijekom preudskog postupka podnijela prigovor da je danska vlada povrijedila to načelo, kao i da je to izričito navedeno i u obrazloženom mišljenju i u tužbi. Iz toga proizlazi da je danska vlada imala mogućnost podnijeti očitovanje u vezi s tim, kako je vidljivo iz njezinog odgovora na obrazloženo mišljenje i iz njezinog odgovora na tužbu.
- 22 Drugo, argument danske vlade da načelo jednakog postupanja predstavlja novu pravnu osnovu za navodnu povredu obveze dovodi do pitanja o tumačenju direktive koje će se ispitati zajedno s meritumom.

Meritum

Prvi prigovor o klauzuli o danskom udjelu

- 23 Klauzula o danskom udjelu, kako je navedena u članku 6. stavku 2. općih uvjeta, nespojiva je s člancima 30., 48. i 59. Ugovora, a to je činjenica koju, štoviše, ni danska vlada ne osporava.
- 24 Međutim, danska vlada prvo tvrdi da je ona tu klauzulu izbrisala prije potpisivanja ugovora s ESG-om 26. lipnja 1989. i da se time uskladila s obrazloženim mišljenjem čak i prije nego što je ono priopćeno 14. srpnja 1989. Pozivajući se na presudu od 31. ožujka 1992., Komisija/Italija, C-362/90, Zb., str. I-2353., danska vlada je na raspravi istaknula da Komisija nije djelovala pravovremeno kako bi postupcima koji su joj na raspolaganju spriječila pravne učinke povrede.
- 25 Ovaj se argument ne može prihvatiti.
- 26 Kao prvo, iako je predmetna klauzula izbrisana nešto prije potpisivanja ugovora s ESG-om i stoga prije priopćenja obrazloženog mišljenja, činjenica je da se natječajni postupak provodio na temelju klauzule koja nije bila u skladu s pravom Zajednice i koja je, po svojoj prirodi, vjerojatno mogla utjecati kako na sastav različitih konzorcija tako i na sadržaj ponuda koje je dostavilo pet unaprijed izabranih konzorcija. Iz toga slijedi da se puko brisanje te klauzule u završnoj fazi postupka ne može smatrati dostatnim za otklanjanje povrede obveze koju ističe Komisija.
- 27 Također valja napomenuti da je Komisija u svom pismu opomene od 21. lipnja 1989. od danske vlade zatražila da odgodi potpisivanje spornog ugovora te je navela da, ako vlada udovolji tom zahtjevu, povreda obveze neće imati pravne učinke.
- 28 Drugo, danska vlada ističe da je u svojoj izjavi od 22. rujna 1989., koju je dala Sudu u postupku privremene pravne zaštite, ne samo priznala da klauzula o danskom udjelu predstavlja povredu prava Zajednice, nego je također prihvatila odgovornost prema ponuditeljima, tako da o ovim točkama tužbe nije potrebno odlučivati.
- 29 Ovaj se argument također mora odbaciti.
- 30 U okviru tužbe zbog povrede obveze koju je podnijela Komisija na temelju članka 169. Ugovora i o čijoj svrsishodnosti odlučuje samo Komisija, na Sudu je da utvrdi postoji li navodna povreda obveze, iako predmetna država više ne poriče povredu i priznaje da sve osobe koje su zbog toga pretrpjele štetu imaju pravo na odštetu. U suprotnom, priznavanjem svoje povrede obveze i prihvaćanjem bilo kakve iz toga nastale odgovornosti, države članice bi mogle u bilo kojem trenutku tijekom postupka pred Sudom na temelju članka 169. okončati taj postupak bez bilo kakve sudske odluke o povredi obveze i o osnovi njihove odgovornosti.
- 31 Iz navedenih razmatranja slijedi da je tužba Komisije osnovana u odnosu na prvi prigovor o klauzuli o danskom udjelu.

Drugi prigovor o pregovorima na temelju ponude koja nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi

- 32 Budući da u svom tužbenom zahtjevu, koji je u preformuliran u njezinoj replici, Komisija tvrdi da je Storebælt svojim djelovanjem povrijedio načelo jednakog postupanja prema svim ponuditeljima, prvo valja razmotriti argument danske vlade da to načelo nije spomenuto u direktivi te da stoga predstavlja novu pravnu osnovu za navodnu povredu obveze.
- 33 U vezi s tim dovoljno je napomenuti da, iako se u direktivi izričito ne navodi načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima, obveza poštovanja tog načela nalazi se u samoj biti te direktive čija je svrha, u skladu s devetom uvodnom izjavom, osigurati posebno razvoj učinkovitog tržišnog natjecanja u području javnih ugovora i kojom se u Glavi IV. utvrđuju mjerila za izbor i sklapanje ugovora kojima se osigurava takvo tržišno natjecanje.
- 34 Komisija u svojoj replici temelji svoje tužbene zahtjeve na nizu odredaba u konačnoj inačici ugovora, koje prema njezinom stajalištu predstavljaju izmjene dokumentacije o nabavi i imaju određeni učinak na cijene. Međutim, kako je gore objašnjeno (točke 14. i 15.) Sud može uzeti u razmatranje samo izmjene u vezi s člankom 3. stavkom 3. općih uvjeta.
- 35 Tako definiran drugi prigovor Komisije u biti se odnosi na to da je Kraljevina Danska povrijedila načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima zbog toga što je Storebælt, na temelju ponude koja nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi, obavila pregovore s ESG-om, koji su u konačnoj inačici ugovora doveli do izmjena članka 3. stavka 3. u pogledu čimbenika povezanih s cijenama, koje su bile u korist samo tog ponuditelja.
- 36 Kako bi se ocijenila usklađenost pregovora koje je na taj način proveo Storebælt s načelom jednakog postupanja prema ponuditeljima, prvo valja razmotriti protivi li se načelu jednakog postupanja to što je Storebælt uzeo u razmatranje ponudu ESG-a.
- 37 U tom pogledu prvo valja navesti da poštovanje načela jednakog postupanja prema ponuditeljima zahtijeva da sve ponude budu u skladu s dokumentacijom o nabavi, kako bi se osigurala objektivna usporedba ponuda koje su dostavili različiti ponuditelji.
- 38 To se potvrđuje člankom 11. direktive kojim se, iako se ponuditelju kada postoji mogućnost dostavljanja varijacija u projektu omogućava upotreba metode određivanja cijena radova koja se razlikuje od one koja se upotrebljava u zemlji u kojoj se sklapa ugovor, ipak zahtijeva da ponuda bude u skladu s dokumentacijom o nabavi.
- 39 U vezi s argumentom danske vlade da dansko zakonodavstvo kojim se uređuje sklapanje ugovora za javne radove dopušta prihvaćanje rezervi, valja napomenuti da se pri primjeni tog zakonodavstva mora u potpunosti poštovati načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima, koje se nalazi u osnovi direktive i koje zahtijeva da ponude budu u skladu s dokumentacijom o nabavi.
- 40 Taj zahtjev ne bi bio ispunjen kada bi se ponuditeljima dopustilo odstupanje od dokumentacije o nabavi ulaganjem rezervi, osim ako im je tom dokumentacijom to izričito dopušteno.

- 41 Ponuda koju je ESG dostavio za alternativni projekt za izgradnju betonskog mosta nije bila u skladu s člankom 3. stavkom 3. općih uvjeta, budući da nije ispunjavala u njima utvrđene zahtjeve, to jest predložena cijena nije se temeljila na činjenici da je on, kao ponuditelj, morao izraditi detaljan projekt i preuzeti punu odgovornost za njegovo planiranje i izvedbu te također prihvatiti rizik od promjene predviđenih količina.
- 42 Naposljetku valja napomenuti da članak 3. stavak 3. općih uvjeta predstavlja temeljni zahtjev dokumentacije o nabavi, budući da se njime određuju uvjeti kojima se uređuje izračun cijena, uzimajući u obzir odgovornost ponuditelja za izradu detaljnog projekta i njegovu izvedbu te za prihvaćanje rizika.
- 43 U tim okolnostima i s obzirom na to da se predmetnim zahtjevom ponuditeljima nije dala mogućnost uključivanja rezervi u njihove ponude, načelu jednakog postupanja bilo je protivno to da Storebælt uzme u razmatranje ponudu koju je dostavio ESG.
- 44 Stoga je tužba Komisije osnovana i što se tiče drugog prigovora o pregovorima na temelju ponude koja nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi.
- 45 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da je, s obzirom na to da je Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen raspisao javni natječaj na temelju uvjeta kojim se zahtijeva najveća moguća upotreba danskih materijala, robe široke potrošnje, radne snage i opreme i s obzirom na to da su obavljene pregovori s odabranim konzorcijem na temelju ponude koja nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi, Kraljevina Danska povrijedila svoje obveze na temelju prava Zajednice, a posebno članke 30., 48. i 59. Ugovora o EEZ-u kao i Direktivu Vijeća 71/305/EEZ.

Troškovi

- 46 Na temelju članka 69. stavka 2. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je snositi troškove. Budući da Kraljevina Danska nije uspjela u postupku, dužna je snositi troškove.

Slijedom navedenog,

SUD

odlučuje:

- 1. S obzirom na to da je Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen raspisao javni natječaj na temelju uvjeta kojim se zahtijeva najveća moguća upotreba danskih materijala, robe široke potrošnje, radne snage i opreme i s obzirom na to da su obavljene pregovori s odabranim konzorcijem na temelju ponude koja nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi, Kraljevina Danska je povrijedila svoje obveze na temelju prava Zajednice, a posebno članke 30., 48. i 59. Ugovora o EEZ-u kao i Direktivu Vijeća 71/305/EEZ.**
- 2. Kraljevini Danskoj nalaže se snošenje troškova.**

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 22. lipnja 1993.

[Potpisi]

* Jezik postupka: danski

RADNI PRIJEVOD